



Jurisprudência da **Primeira Turma**

RECURSO ESPECIAL N. 970.472-PB (2007/0170194-1)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Sebastião Pereira Primo

Advogado: Luiz Augusto da Franca Crispim e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado da Paraíba

EMENTA

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Prazo para manifestação do representante judicial. Liminar. Art. 2º, da Lei n. 8.437/1992. Precedentes.

1. *O prazo para manifestação do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, acerca da liminar, nos autos de ação civil pública por improbidade administrativa, nos termos do art. 2º, da Lei n. 8.437/1992, não se confunde com aquele outro concernente à notificação prévia do requerido para o oferecimento de manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro de quinze dias, à luz da exegese do § 7º, do art. 17, da Lei n. 8.429/1992, e que se configura como contraditório preambular, que se dirige a possibilitar ao magistrado na fase posterior, cognominada “juízo prévio de admissibilidade da ação”, proceder ao recebimento da petição inicial ou a rejeição da ação civil pública de improbidade (§§ 9º e 10, do art. 17, da Lei n. 8.429/1992).*

2. *In casu*, versam os autos ação civil pública por improbidade em face de prefeito municipal, com pedido de liminar, em que o Juízo *a quo* determinou a notificação do recorrente, para nos termos do art. 2º, da Lei n. 8.437/1992, se manifestar, no prazo de 72 horas, acerca do pedido liminar, consoante despacho à fls. 369 dos autos.

3. Consectariamente, restou evidenciado que este prazo não se destinou à notificação prévia do requerido quanto aos termos da ação civil pública, mas sim para o pronunciamento quanto a concessão ou não da liminar.

4. A concessão, *in casu*, deste prazo se justifica a fim de assegurar maior cautela nas decisões que envolvem interesse público, como sói

ser a presente ação civil pública movida em face de prefeito municipal. Precedentes: *REsp n. 1.038.467-SP*, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 20.05.2009; *REsp n. 1.018.614-PR*, Segunda Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 06.08.2008

5. Recurso Especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

DJe 1º.07.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto por *Sebastião Pereira Primo* (fls. 779-794), com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, assim ementado:

Agravo de instrumento. Deferimento de tutela antecipada em primeira instância. Desvio de finalidade das exonerações. Impossibilidade de contratação sem processo simplificado. Fixação de estreintes pelo descumprimento. Desprovimento do agravo de instrumento.

- O procedimento foi corretamente observado, uma vez que a Lei n. 8.437/1992, em seu art. 2º, dá ao réu da Ação Civil Pública o prazo de 72 horas para se manifestar sobre o pedido liminar.

- A suspensão provisória das nomeações para o Programa de Epidemiologia e Vigilância Ambiental (PEVA) deu-se em virtude do desvio de finalidade que norteou as demissões dos servidores anteriores e ao desrespeito à legislação municipal que prevê para contratações temporárias, necessariamente, procedimento seletivo simplificado.

- No tocante ao valor estabelecido para fins de multa cominatória, não há, prefacialmente, qualquer irregularidade ou exorbitância em sua fixação, posto que, deve ser fixada em valor elevado, a fim de que se possa atingir ao objetivo pretendido pelo instituto, qual seja: o cumprimento da tutela específica, pelo desestímulo da violação ao que foi deferido. (fls. 759)

Versam os autos, originariamente, agravo de instrumento em face da decisão que, nos autos da Ação Civil Pública por improbidade administrativa movida pelo *Ministério Público da Paraíba* em face de *Sebastião Pereira Primo*, prefeito do Município de Riacho dos Cavalos, deferiu o pedido liminar para determinar: *a) suspensão provisória da nomeação de servidores para o trabalho do PEVA (Programa de Epidemiologia e Vigilância Ambiental), bem como o retorno aos seus postos daqueles que ali antes serviam, notadamente Alderi de Souza Leite, Francinildo Carneiro de Freitas, José Carneiro Fernandes e Juscieu Queiroz de Lima, no prazo de 72 horas; b) que o réu e o Município de Riacho dos Cavalos se abstenham de efetuar contratações temporárias sem a observância de processo seletivo simplificado; c) que o Município, no prazo de 30 dias, adote as providências para realização de concurso público no ano de 2006; d) multa diária de R\$5.000,00, caso seja descumprida qualquer das medidas acima.*(fls. 759-760)

O agravante em suas razões sustentou que não restou observado o prazo de 15 dias previsto no art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992, uma vez que foi concedido, tão somente, o prazo de 72 horas para a manifestação da liminar. O Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba negou provimento ao recurso, nos moldes delineados na ementa acima transcrita.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados, consoante acórdão assim ementado:

Embargos de declaração. Fins prequestionatórios. Omissão no julgado. Inexistência. Análise do tema. Não exigência de descrição numérica do artigo. Contradição e obscuridade. Não ocorrência. Rejeição.

- Tendo o Tribunal apreciado amplamente os temas levantados no recurso de apelo, descabe a oposição de embargos declaratórios por inexistir omissão na espécie.

- Segundo iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não está o tribunal obrigado a apreciar todas as teses jurídicas suscitadas pelo recorrente, se outra tese é suficiente ao julgamento da causa. Neste sentido: AgRg no REsp n. 764.033; EDcl nos EDcl no REsp n. 366.297; REsp n. 623.875-DF; EDcl nos EDcl na AR n. 1.416-PB.

- Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, devendo ser rejeitados, quando não se configurar nenhuma dessas hipóteses. (fls. 773)

O Recorrente, em sede de recurso especial, sustenta que o entendimento perfilhado pelo Tribunal local viola o disposto no art. 17, §§ 7º, 8º, 9º e 10, da Lei n. 8.429/1992, ao fundamento de que esta legislação dispõe que o prazo para o requerido se manifestar previamente, por escrito, em sede de ação civil pública é de 15 (quinze) dias e não 72 (setenta e duas) horas, sustenta ainda que: *atente-se para o fato de que não se trata de irregularidade quanto ao prazo oferecido, e sim, de procedimento adotado, pois de ainda não foi recebida a inicial, através de despacho fundamentado, como poderá ser apreciada a liminar.* (fls. 785)

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial, consoante fls. 819-827.

O Recurso Especial resultou admitido no Tribunal *a quo* (fls. 829-832).

O Ministério Público Federal, em parecer apresentado às fls. 838-842, opina pelo não conhecimento e, no mérito, pelo não provimento do recurso, consoante ementa abaixo transcrita:

Recurso especial. Agravo de instrumento. Ação civil pública. Desvio de finalidade. Contratação de funcionários temporários sem a realização de procedimento simplificado. Violação a legislação municipal. Ausência de equívocos na medida liminar. Prazo para manifestação de 72 horas. Legalidade. Ausência de prequestionamento. Pretensão de reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Óbice da Súmula n. 7-STJ. Dissídio jurisprudencial não caracterizado. I - É indispensável o prequestionamento dos dispositivos de lei federal apontados como violados. II - Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, nos termos do óbice da Súmula n. 7-STJ. III - A legislação municipal exige procedimento simplificado para a contratação de servidores temporários, sendo correta a concessão de medida liminar para assegurar a prática de atos administrativos em conformidade as disposições legais. IV - A Lei n. 8.437/1992 confere ao réu da ação civil pública o prazo de 72 (setenta e duas) horas para se manifestar acerca de pedido liminar. V - Parecer pelo não conhecimento e, no mérito, pelo não provimento do recurso especial. (fls. 838)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso especial pelas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, máxime porque a matéria restou devidamente prequestionada, bem como demonstrada a divergência, nos moldes exigidos pelo RISTJ.

O cerne da irresignação recursal cinge-se à aplicação do prazo de 72 horas para manifestação acerca da concessão da liminar, nos autos de ação civil pública, em face do disposto no art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992.

O art. 2º, da Lei n. 8.437/1992, dispõe:

Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.

O § 7º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, introduzido pela MP n. 2.225-45-2001, dispõe:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

[...]

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. (*grifos nossos*).

Consoante se verifica pelos dispositivos legais, há diferença entre o prazo de 72 horas que se destina à manifestação quanto a liminar a ser concedida em sede de ação civil pública e o prazo de 15 dias para manifestação, por escrito, do requerido, quanto aos termos da ação civil pública.

Deveras, o prazo para manifestação do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, acerca da liminar, nos autos de ação civil pública é de setenta e duas horas, nos termos do art. 2º, da Lei n. 8.437/1992.

Neste sentido seguem precedentes desta Corte:

Processo Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Legitimidade ativa. Associação. Cobrança de Taxa de Ocupação sobre Benfeitorias. Imóveis situados

em terrenos de marinha. Concessão de liminar sem a oitiva do Poder Público. Art. 2º da Lei n. 8.437/1992.

1. Não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, examinar possível violação a dispositivos constitucionais.

2. A relação jurídica decorrente do contrato administrativo de enfiteuse sobre imóveis situados em terrenos de marinha, regulada pelo Decreto-Lei n. 9.760/1946, não se enquadra no conceito de relação de consumo, o que afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

3. As associações têm legitimidade ativa para propor ação civil pública visando a proteção de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, como substituta processual - legitimação extraordinária, mesmo que não se trate de relação de consumo.

4. A concessão de liminar contra o poder público, quando não esgote o objeto da ação é admitida, na interpretação do art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/1992.

5. É nula a liminar concedida contra pessoa jurídica de direito público sem a observância da sua oitiva prévia (art. 2º da Lei n. 8.437/1992). Precedentes do STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido. (REsp n. 667.939-SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.03.2007, DJ 13.08.2007, p. 355)

Ação popular. Lei n. 4.717/1965. Art. 2º da Lei n. 8.437/1992. Desnecessidade de oitiva do representante judicial da pessoa jurídica em caso de indeferimento da liminar.

1. O art. 5º, § 4º da Lei n. 4.717/1965, acrescido pela Lei n. 6.513/1977 admite expressamente a liminar em sede de ação popular.

2. O art. 2º da Lei n. 8.437/1992, aplicado por analogia pelo Tribunal de origem, determina que “no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.

3. Hipótese dos autos em que o magistrado de 1º grau indeferiu a liminar promovida em sede de ação popular, mostrando-se despropositada a decisão do Tribunal *a quo* que determinou ao juiz de 1º grau que “adie a sua conclusão sobre a medida para fase posterior à manifestação dos legitimados passivos”.

3. Recurso especial provido.

(REsp n. 693.110-MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.04.2006, DJ 22.05.2006, p. 184)

Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Concessão de liminar. Audiência do representante da pessoa jurídica de direito público. Inobservância. Nulidade.

I - Indispensável é a audiência do representante da pessoa jurídica de direito público interessada antes da concessão de medida liminar em ação civil pública, consoante disciplina do art. 2º da Lei n. 8.437/1992, sob pena de nulidade. Precedentes: REsp n. 220.082-GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20.06.2005, AgRg no AgRg no REsp n. 303.206-RS, de minha relatoria, DJ de 18.02.2002 e REsp n. 74.152-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11.05.1998.

II - Recurso especial provido.

(REsp n. 705.586-SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 19.12.2005, p. 242)

Por outro lado, a importância da concessão deste prazo se justifica a assegurar maior cautela nas decisões que envolve interesse público, como sói ser a presente ação civil pública movida em face de prefeito municipal. À guisa de exemplo seguem alguns julgados:

Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Liminar. Indisponibilidade de bens. Prévia audiência de representante judicial da pessoa jurídica de direito público. Art. 2º da Lei n. 8.437/1992. Inaplicabilidade. Recurso especial provido.

1. O art. 2º da n. Lei 8.437/1992, que dispõe sobre a necessidade de prévia audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público para concessão de liminar em ação civil pública, não se aplica a hipóteses em que a medida não atinge bens ou interesses da referida entidade.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp n. 1.038.467-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 20.05.2009)

Processo Civil. Recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Reexame do contexto fático-probatório dos autos. Súmula n. 7-STJ. Concessão de liminar sem a oitiva do Poder Público. Art. 2º da Lei n. 8.437/1992. Ausência de nulidade.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. Inviável análise de argumentação recursal que implica reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

3. Em tese, não se aplica às hipóteses de concessão de liminar em ação de improbidade administrativa a regra de intimação prévia no prazo de 72 horas, prevista no art. 2º da Lei n. 8.437/1992, porquanto, via de regra, a ação não se direciona de forma direta a impugnar ato administrativo da pessoa jurídica de direito público, mas atos praticados por agentes públicos.

4. Ademais, a jurisprudência do STJ tem mitigado, em hipóteses excepcionais, a regra que exige a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público nos casos em que presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública (art. 2º da Lei n. 8.437/1992). Precedentes do STJ.

5. Aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas, inscrito nos arts. 249 e 250 do Código de Processo Civil, quando da nulidade do ato não resultar prejuízo para a defesa das partes. Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido em parte.

(REsp n. 1.018.614-PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 06.08.2008)

Ademais, a notificação prévia do requerido para o oferecimento de manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro de quinze dias, à luz da exegese do § 7º, do art. 17, da Lei n. 8.429/1992, e que se configura como contraditório preambular, que se dirige a possibilitar ao magistrado na fase posterior, cognominada “juízo prévio de admissibilidade da ação”, *proceder ao recebimento da petição inicial ou a rejeição da ação civil pública de improbidade* (§§ 9º e 10, do art. 17, da Lei n. 8.429/1992), não sendo cabível este prazo para os casos de análise da liminar da ação civil pública.

In casu, versam os autos ação civil pública por improbidade em face de prefeito municipal, com pedido de liminar, em que o Juízo *a quo* determinou a notificação do recorrente, para nos termos do art. 2º, da Lei n. 8.437/1992, se manifestar, no prazo de 72 horas, acerca do pedido liminar, consoante despacho à fls. 369 dos autos.

Consectariamente, restou evidenciado que este prazo não se destinou à notificação prévia do requerido quanto aos termos da ação civil pública, mas sim para o pronunciamento quanto a concessão ou não da liminar.

Ex positis, nego provimento ao Recurso Especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.090.429-RJ (2008/0207245-2)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF
Advogado: Leonardo Faustino Lima e outro(s)
Recorrido: Enylon Messena Gracioli e outros
Advogado: Miguel Ângelo Moreira Leão

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Provimento judicial que, em incidente de liquidação de sentença, extingue o processo. Recurso cabível. Recurso especial improvido.

1. Ao dispor que “Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento”, o art. 475-H do CPC está disciplinando o que comumente ocorre, ou seja, que a decisão se limite a resolver o incidente de liquidação, fixando o *quantum debeat* a ser objeto da execução forçada subsequente. Todavia, se o ato judicial proferido no âmbito do incidente de liquidação extingue o próprio processo, determinando inclusive o arquivamento dos autos, sua natureza já não será de simples decisão interlocutória que “decide a liquidação”, mas de verdadeira sentença (CPC, art. 162, § 1º), contra a qual o recurso cabível será o de apelação (CPC, art. 513).

2. Recurso Especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (Presidente), Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de maio de 2010 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região no qual se decidiu que o recurso cabível contra o ato judicial que finaliza a liquidação de sentença é a apelação, motivo pelo qual reformou a decisão que deixara de receber tal recurso (fl. 108). O aresto restou assim ementado:

Processual Civil. Liquidação de sentença. Extinção do processo. Ato judicial apelável.

- Agravo de instrumento interposto contra *decisum* que deixou de receber recurso de apelação interposto pelo ora agravante. Considerou o douto magistrado *a quo* que, por se tratar de decisão proferida em incidente de liquidação de sentença, o recurso cabível seria o agravo de instrumento, nos termos do art. 475-H do Código de Processo Civil.

- A liquidação de sentença, antes considerado processo autônomo em relação ao processo de conhecimento e o processo de execução, passou, com a edição da Lei n. 11.232/2005, a ostentar a natureza jurídica de incidente conducente ao cumprimento da obrigação estampada na sentença.

- O art. 475-H do Código de Processo Civil estatui que “da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento”.

- No entanto, no caso em apreço, a “decisão” proferida pelo magistrado de piso pôs fim ao incidente, extinguindo, em consequência, o processo, razão pela qual se afigura acertada a interposição do recurso de apelação.

- Agravo de instrumento provido (fl. 111).

No recurso especial, a Caixa Econômica Federal aponta violação aos arts. 475-H e 522 do CPC, alegando que a decisão proferida tão-somente resolveu a liquidação do julgado, razão pela qual configura erro grosseiro a interposição de apelação, ao invés de agravo, o que não permite sequer a aplicação do princípio da fungibilidade recursal (fl. 119). Pede, ao final, o restabelecimento da decisão que deixara de receber a apelação interposta.

Contra-razões às fls. 125-127, postulando o improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. O voto condutor do acórdão recorrido, de lavra da Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima da Silva, teve a seguinte fundamentação:

Não se desconhecem as profundas alterações, no âmbito recursal, introduzidas pela Lei n. 11.232/2005, sendo certo que o art. 475-H do Código de Processo Civil estatui que “da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento”.

Em razão das referidas alterações, a liquidação de sentença, que consubstanciava processo autônomo em relação ao processo de conhecimento e o processo de execução, passou a ostentar a natureza jurídica de incidente conducente ao cumprimento da obrigação estampada na sentença.

No entanto, no caso em apreço, a “decisão” proferida pelo magistrado de piso pôs fim ao incidente, extinguindo, em consequência, o processo, razão pela qual se afigura acertada a interposição do recurso de apelação.

O mesmo raciocínio é retirado do incidente de impugnação, conforme se extrai da redação do art. 475-M do CPC. É ler: “A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, *salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação*”.

Alias, o próprio magistrado determinou a baixa e arquivamento dos autos, o que reforça a tese da extinção do feito (fls. 100-101).

Não há reparos a fazer a esse entendimento. Ao dispor que “Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento”, o art. 475-H do CPC está disciplinando o que comumente ocorre, ou seja, que a decisão se limite a resolver o incidente de liquidação, fixando o *quantum debeatur* a ser objeto da execução forçada subsequente. Todavia, se o ato judicial proferido no âmbito do incidente de liquidação extingue o próprio processo, determinando inclusive o arquivamento dos autos, sua natureza já não será de simples decisão interlocutória que “decide a liquidação”, mas de verdadeira sentença, tal como definida no art. 162, § 1º do CPC, contra a qual o recurso cabível será o de apelação (CPC, art. 513).

2. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.162.666-RS (2009/0206258-5)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Luciana Aparecida Gomes de Gomes e outros

Advogada: Luciana Gil Cotta e outro(s)

Recorrido: Universidade Federal de Santa Maria

Procurador: Luiz Felipe Ritter e outro(s)

EMENTA

Tributário. Embargos à execução fiscal. Dupla condenação em verba honorária. Possibilidade. Art. 20, § 3º do CPC. Limitação.

1. A Corte Especial firmou orientação no sentido de que “mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 97.466-RJ” (EREsp n. 81.755-SC, Min. Waldemar Zveiter, DJ de 02.04.2001).

2. A cumulação de honorários, todavia, somente ocorre se houver, cumulativamente, a procedência da execução e a improcedência dos embargos, sendo que, mesmo nessa hipótese, o valor total resultante da cumulação deve observar os limites máximos estabelecidos na lei ou, se for o caso, recomendados pelos critérios de equidade (CPC, art. 21, §§ 3º e 4º). Para as hipóteses de procedência parcial ou integral dos embargos, a verba honorária deverá ser fixada levando em consideração o grau de sucumbimento verificado em cada um dos processos.

3. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (Presidente), Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de maio de 2010 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 04.06.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão no qual se decidiu que a oposição de embargos exclui os honorários advocatícios fixados na execução, restando somente a verba arbitrada na ação incidental, abrangendo ambos os processos (fl. 351). Os embargos de declaração foram rejeitados.

No recurso especial, os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, violação aos seguintes dispositivos: (a) arts. 458, II, e 535, II, do CPC, pois não foram sanadas as omissões apontadas nos embargos de declaração (fl. 379); (b) art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, alegando, essencialmente, que é devida a condenação em honorários advocatícios nas execuções contra a Fazenda Pública, sem prejuízo da verba a ser fixada nos embargos (fl. 382).

Em contra-razões (fls. 396-401), a recorrida pede o não-conhecimento do recurso especial em razão da incidência da Súmula n. 126-STJ e, quanto ao mérito, o seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Não assiste razão à recorrida quanto à preliminar de conhecimento do recurso especial, o qual atende aos requisitos constitucionais e legais exigidos para a sua admissão. Quanto ao óbice alegado (incidência da Súmula n. 126-STJ), cumpre dizer que o acórdão recorrido não utilizou fundamento constitucional ao tratar do tema objeto de inconformismo.

2. Estando prequestionada a matéria, improcede a alegação de ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC.

3. Sobre o tema de mérito do recurso, reporto-me ao precedente desta 1ª Turma, de minha relatoria (REsp n. 786.979, DJ de 04.02.2009), em caso análogo, que, invocando a jurisprudência da Corte Especial, decidiu o seguinte:

Tributário. Embargos à execução fiscal. Dupla condenação em verba honorária. Possibilidade. Art. 20, § 3º do CPC. Limitação.

1. A Corte Especial firmou orientação no sentido de que “mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de

conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 97.466-RJ". (EREsp n. 81.755-SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 02.04.2001). Incidência, na hipótese, da Súmula n. 168-STJ.

2. Todavia, firmou-se também no âmbito do STJ o entendimento segundo o qual o valor total resultante da cumulação dos honorários advocatícios fixados no executivo fiscal com a verba arbitrada nos embargos à execução não poderá exceder vinte por cento do montante executado, a teor do que prescreve o art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes.

3. Recurso Especial a que se nega provimento.

Na linha dessa orientação, tem-se que a verba honorária da execução pode ser fixada autonomamente, em relação à dos correspondentes embargos. Essa autonomia, entretanto, não tem caráter absoluto. A cumulação de honorários somente ocorre se houver, também cumulativamente, a procedência da execução e a improcedência dos embargos, sendo que, mesmo nessa hipótese, o valor total resultante da cumulação deve observar os limites máximos estabelecidos na lei ou, se for o caso, recomendados pelos critérios de equidade (CPC, art. 21, §§ 3º e 4º). Para as hipóteses de procedência parcial ou integral dos embargos, a verba honorária deverá ser fixada levando em consideração o grau de sucumbimento verificado em cada um dos processos.

No caso, o acórdão recorrido consignou que, "na hipótese do aforamento dos embargos, fica descartada aquela verba, devendo ser arbitrada outra na ação incidental, a qual abrangerá os dois feitos" (fl. 351). Por estar em dissonância com o entendimento jurisprudencial acima demonstrado, merece reparos.

4. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação. É o voto.